

QUE RESTE-T-IL DE L'ARTICLE 24 DE LA CHARTE CANADIENNE APRÈS L'AFFAIRE SCHACHTER?

Ghislain Otis*
Ste-Foy (Québec)

L'auteur explique comment, dans l'affaire Schachter c. Canada, la Cour suprême du Canada a délimité le domaine respectif des articles 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 et 24 de la Charte canadienne des droits et libertés. Il s'attache plus particulièrement à mesurer l'impact de l'affaire Schachter sur l'application de l'article 24 de la Charte dans le cas d'une violation des garanties constitutionnelles découlant de la loi. Il fait valoir que l'article 24 demeure un mécanisme de sanction important en présence d'une loi inconstitutionnelle malgré les réticences de la Cour suprême à l'égard du cumul des sanctions constitutionnelles. Selon l'auteur, le cumul des articles 52 et 24 ne sera généralement pas problématique lorsque la réparation recherchée en vertu de l'article 24 permet à la victime de jouir effectivement de ses droits à l'avenir. De même, les tribunaux demeurent habilités à octroyer la réparation "rétrospective" qu'ils estiment "convenable et juste" compte tenu des circonstances d'un litige.

This article explains how, in Schachter v. Canada, the Supreme Court of Canada has determined the respective scopes of section 52 of the Constitutional Act, 1982 and section 24 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. More specifically, it seeks to assess the impact of Schachter on the application of section 24 of the Charter where there is a violation of a constitutional guarantee arising out of legislation. The article emphasizes that section 24 remains an important remedial provision where a statute is unconstitutional, despite the hesitancy of the Supreme Court with regard to concurrent constitutional sanctions. According to the author, the concurrent application of section 52 and section 24 would generally not be questionable when the remedy sought by virtue of section 24 permits a person to avail himself of his rights in the future. Similarly, the courts still have authority to award a "retrospective" remedy when they think it "appropriate and just", given the circumstances of a particular case.

* Ghislain Otis, Professeur et directeur des programmes de 2^e et 3^e cycle de la Faculté de droit, Université Laval, Ste-Foy, Québec.

L'auteur remercie la Fondation du Barreau du Québec, le F.C.A.R. et le C.R.S.H. qui ont généreusement contribué par leur aide financière à la préparation du présent article.

Introduction

Les bilans que l'on ne manquera pas de dresser au terme de la première décennie de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ feront sans doute état d'une modification substantielle des rapports entre le judiciaire et les autres branches de l'État. On ne pourra toutefois mesurer réellement la transformation de ces rapports qu'en appréciant la nature des sanctions que les tribunaux sont à même de déployer à l'encontre des autorités en vue d'assurer l'effectivité des droits constitutionnels. Alors qu'elle avait jusqu'à récemment plutôt fait porter ses efforts sur la définition des droits et sur les restrictions pouvant leur être apportées conformément à l'article premier,² la Cour suprême du Canada a rendu, dans *Schachter c. Canada*,³ sa première décision consacrée exclusivement aux sanctions applicables aux lois contraires à la Charte.

La Cour a notamment décidé dans cette affaire que l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁴ permet parfois aux tribunaux d'étendre le champ d'application d'une loi qui viole la Charte afin de rendre cette loi conforme à la Constitution, même si pareille adaptation judiciaire du texte législatif entraîne la mobilisation de fonds publics.⁵ La reconnaissance de la possibilité pour un juge de procéder à une "interprétation large" (*reading in*) de la loi apparaîtra peut-être à certains comme l'aspect le plus remarquable de l'arrêt *Schachter*.⁶ L'incidence de cette affaire déborde cependant largement la question des procédés judiciaires de résolution des conflits entre la loi et la Charte.

La Cour suprême était en effet amenée à départager le rôle respectif de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de l'article 24 de la Charte⁷ en présence d'une loi inconstitutionnelle. Dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour,⁸ le juge en chef semble faire bien peu de place

¹ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 (ci-après la Charte).

² Voir cependant les affaires *Mills c. R.*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Collins c. R.*, [1987] 1 R.C.S. 265; *Rahey c. R.*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595.

³ [1992] 2 R.C.S. 679 (ci-après *Schachter*).

⁴ Le para. 52(1) se lit comme suit: "La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit."

⁵ La Cour d'appel de l'Ontario s'est d'ailleurs prévalu de ce pouvoir suite à l'affaire *Schachter c. Canada*, *supra*, note 3; voir *Haig c. Canada* (1992), 94 D.L.R. (4th) 1.

⁶ L'ajout judiciaire de normes en vue de pallier les carences d'un texte législatif ne constitue pas cependant un phénomène complètement nouveau; voir à ce sujet F. Chevette et A. Morel, *La protection constitutionnelle contre les abus de la police* (1989), 23 R.J.T. 450, aux pp. 459-460.

⁷ Le par. 24(1) porte que: "[t]oute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente Charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances."

⁸ Les réserves qu'exprime le juge La Forest à l'égard des motifs du juge Lamer ne portent pas sur le rôle et la portée respectifs des articles 24 et 52.

à l'article 24. À telle enseigne qu'il convient, dans la foulée de *Schachter*, de se demander ce qu'il reste de ce mécanisme de sanction lorsque l'atteinte à la Charte est d'origine législative.

Ainsi que nous le verrons dans la première partie du texte qui suit, la Cour suprême semble exclure la possibilité que l'article 24 puisse en soi servir de fondement à une demande de déclaration d'invalidité d'une loi ou d'adaptation de son champ d'application. La consécration d'un monopole de l'article 52 en ce domaine portera peu à conséquence du fait que le justiciable reste assuré d'avoir accès au contrôle judiciaire de constitutionnalité de la loi. Le jugement dans *Schachter* risque toutefois de causer quelques difficultés à la victime désireuse d'invoquer l'article 24 en vue d'obtenir un redressement complémentaire à une invalidation ou une mesure corrective fondée sur l'article 52. La Cour suprême se montre en effet hostile en principe à l'octroi simultané d'une mesure d'invalidation ou d'adaptation sous l'article 52 et d'une réparation "convenable et juste" aux termes de l'article 24.

Nous tenterons dans la deuxième partie du texte de circonscrire la portée réelle des réticences de la Cour quant au cumul des sanctions constitutionnelles à l'égard de la loi. Nous nous attacherons ensuite, dans la troisième et dernière partie, à démontrer que, en dépit du principe de non-cumul évoqué par la Cour suprême dans *Schachter*, les tribunaux devront évaluer d'une manière rigoureuse ce qui est "convenable et juste" selon l'article 24 avant de nier toute réparation à la victime d'une violation législative de la Charte.

I. Une délimitation utile du domaine respectif des articles 24 et 52

L'intimé *Schachter*, un parent naturel, avait contesté avec succès la constitutionnalité de l'ancien article 32 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*⁹ qui accordait des prestations pour les soins des enfants aux parents adoptifs mais non aux parents naturels. Le Procureur général du Canada ne contestait pas en appel la décision du juge de première instance qui avait statué que l'article 32 contrevenait à l'article 15 de la Charte en n'accordant pas à tous l'égal bénéfice de la loi. Le débat portait plutôt sur la nature de la sanction qui s'imposait en conséquence de l'incompatibilité présumée de la disposition avec la Charte. Le ministère public faisait valoir qu'en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* le tribunal devait déclarer la disposition en cause totalement inopérante et qu'il n'y avait pas lieu d'accorder de réparation en vertu de l'article 24 de la Charte.

La Cour d'appel fédérale a plutôt opté, dans un jugement majoritaire,¹⁰ pour le point de vue selon lequel l'article 52 n'entraîne pas en jeu puisque

⁹ S.C. 1970-71-72, ch. 48, mod. S.C. 1980-81-82-83, ch. 150, art. 5.

¹⁰ *Schachter c. Canada*, [1990] 2 C.F. 129.

la disposition législative ne portait pas atteinte à la Charte en raison de ce qu'elle énonçait mais en raison de ce qu'elle omettait de prévoir. Cela étant, la Cour d'appel a estimé qu'il convenait de recourir à l'article 24 pour donner effet à la suprématie de la Charte en déclarant que la loi devait dorénavant être interprétée et appliquée comme s'étendant aux parents naturels. L'article 52 ne représentait donc pas, de l'avis de la Cour fédérale, la seule disposition habilitant les tribunaux à déterminer l'applicabilité de la loi suite à une violation de la Charte et à mettre au point, le cas échéant, des techniques d'élimination des conflits entre la Charte et la loi.

Cette conception du rôle de l'article 24 en présence d'une violation issue de la loi n'a toutefois pas emporté l'adhésion de la Cour suprême. Pour cette dernière, l'article 52 permet au contraire de sanctionner tout type de carence législative. Le juge en chef écrit à ce sujet:¹¹

L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'a pas pour effet de restreindre le tribunal à l'examen du libellé employé par le législateur lorsqu'il détermine l'incompatibilité entre une loi et la Constitution. L'article 52 ne précise pas que les termes d'une loi qui sont incompatibles avec la Constitution sont inopérants. Il précise que la Constitution rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. Par conséquent, l'incompatibilité peut s'entendre tant de ce qui a été omis du libellé de la loi que de ce qui y a été inclus à tort.

Ainsi, la technique de l'"interprétation large" se rattache à l'article 52 au même titre que l'invalidation pure et simple, la dissociation et l'"interprétation atténuée".¹² La Cour considère que l'article 24 donne lieu à des "mesures de réparation distinctes"¹³ par rapport à celles pouvant découler de l'article 52. La réparation de l'article 24 est décrite à plusieurs reprises par la Cour comme revêtant un caractère individuel;¹⁴ elle ne saurait donc prendre la forme d'une mesure déclaratoire de portée générale quant à la validité ou l'applicabilité d'une loi.

Voilà ce qui explique pourquoi le seul cas évoqué par le juge en chef où l'article 24 peut à lui seul fonder un recours constitutionnel sera lorsque la constitutionnalité d'aucune loi n'est en cause. Le juge Lamer affirme d'abord que "l'application de l'article 52 est déclenchée lorsqu'une loi est jugée inconstitutionnelle en soi . . .".¹⁵ Il ajoute plus loin que cette disposition ne joue par contre pas "quand la loi . . . n'est pas inconstitutionnelle en soi, mais qu'elle a donné lieu à une mesure prise en contravention des droits garantis par la Charte".¹⁶ Cette situation se présentera lorsque l'acte inconsti-

¹¹ *Supra*, note 3, à la p. 699.

¹² La Cour conclut, *ibid.*, à la p. 702, que "l'interprétation large devrait être reconnue comme une mesure corrective légitime semblable à la dissociation et devrait pouvoir être utilisée en vertu de l'art. 52 dans les cas où elle constitue une technique appropriée . . .".

¹³ *Ibid.*, à la p. 717.

¹⁴ *Ibid.*, aux pp. 719-720 et 729 de la version anglaise, et aux pp. 725 et 729 de la version française.

¹⁵ *Ibid.*, à la p. 717.

¹⁶ *Ibid.*, aux pp. 719-720.

stitutionnel de l'administration n'est pas autorisé par la loi.¹⁷ L'article 24 constituera dans ce cas la seule voie de recours offerte à la victime par la Constitution. C'est l'unique scénario envisagé par la Cour où l'article 52 n'entre pas en jeu.

Cette délimitation du domaine propre à chacun des mécanismes de sanction prévus par la Constitution vient clarifier l'état du droit. La jurisprudence de la Cour suprême antérieure à *Schachter* ne semblait en effet pas fermer complètement la porte à ce que l'article 24 puisse fonder une demande de jugement déclaratoire à l'encontre d'une loi.¹⁸ De même, la Cour avait affirmé dans *Borowski c. Canada (No. 2)*¹⁹ que l'article 52 pouvait entrer en jeu lorsqu'il y a contestation d'une loi "ou d'un acte gouvernemental pris en vertu d'un pouvoir conféré par la loi". Elle vient donc préciser dans *Schachter* qu'aucun recours en annulation d'une décision de l'administration ne sera normalement possible sous le régime de l'article 52 si la loi habilitante n'est pas attaquée. Cependant, dans le cas exceptionnel où il ne se trouve aucune personne ayant un intérêt suffisant aux fins de l'article 24, l'arrêt *Borowski No. 2* devrait permettre de se réclamer du principe de la suprématie de la Constitution énoncé à l'article 52 pour attaquer un acte gouvernemental même lorsque la constitutionnalité d'aucune loi n'est en cause. Il faudra alors se faire reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public.²⁰

Par ailleurs, il semble bien que la technique de "l'exemption constitutionnelle" relèverait aussi exclusivement de l'article 52 si la Cour suprême venait un jour à en reconnaître le bien-fondé.²¹ Cette technique est utilisée pour déclarer la loi inapplicable à l'égard d'une personne ou d'un groupe particulier de personnes. Elle est enclenchée lorsque le juge constate une sphère limitée, mais réelle, d'incompatibilité entre la loi et la Charte. Un tel régime d'exemption devrait dès lors tomber dans le champ de l'article

¹⁷ *Ibid.*, à la p. 720.

¹⁸ Voir notamment *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 313. Soulignons que dans *Québec (P.G.) c. Ford*, [1988] 2 R.C.S. 712, les intimées ont présenté leur requête en jugement déclaratoire en vertu du par. 24(1) de la Charte. La doctrine n'écartait pas non plus que l'article 24 puisse fonder un jugement déclaratoire relatif à la validité ou l'applicabilité de la loi. Voir, par exemple, H. Brun et G.G. Tremblay, *Droit constitutionnel* (2^e éd., 1990), pp. 858-859; P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3^e éd., 1992), pp. 921-922.

¹⁹ [1989] 1 R.C.S. 342, à la p. 367. Voir également *Operation Dismantle Inc. c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la p. 459 (le juge en chef Dickson).

²⁰ Voir *Borowski No. 2*, *ibid.*

²¹ La Cour suprême a évoqué plusieurs fois le recours à l'exemption constitutionnelle sans toutefois trancher la question de savoir si cette technique est possible; voir *R. c. Big M Drug Mart*, *supra*, note 18, à la p. 315; *R. c. Edwards Books and Art*, [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 783-785; *Osborne c. Canada*, [1991] 2 R.C.S. 69, à la p. 105 (le juge Sopinka); *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, aux pp. 627-630; *R. c. Sawyer*, [1992] 3 R.C.S. 809.

52, au même titre que la dissociation ou l'interprétation large;²² il constitue un procédé visant à ajuster la portée de la loi en fonction des exigences de la Charte. Or la Cour suprême considère dans *Schachter* que c'est l'article 52 qui permet aux tribunaux de pallier, lorsqu'il est approprié de le faire, les carences du texte législatif. La décision à l'étude semble donc dissiper l'incertitude qui caractérisait la jurisprudence quant à savoir si le pouvoir d'exemption devrait trouver sa source dans l'article 24 ou dans l'article 52.²³

Comme il a été mentionné précédemment, la consécration d'un domaine exclusif à l'article 52 procède en partie du fait que la Cour suprême conçoit l'article 24 comme ne donnant lieu qu'à une réparation individuelle. Mais il importe de bien comprendre que cette façon d'aborder l'article 24 intervient dans une affaire où il s'agissait de déterminer si cette disposition pouvait servir à étendre la portée d'une loi. En fait, une conception strictement individuelle de la réparation convenable et juste risquerait d'être réductrice; elle escamoterait la grande diversité des situations où les autorités peuvent méconnaître les droits garantis par la Charte ainsi que la grande variété des droits eux-mêmes.

Une réparation individuelle efficace passe parfois par une mesure dont l'impact déborde le cas particulier de la victime. Une ordonnance de faire cesser l'atteinte transcendera forcément la situation individuelle de la partie demanderesse lorsque, par exemple, l'infraction aux droits constitutionnels trouve son origine dans des pratiques généralisées au sein d'une institution, ou provient de défaillances inhérentes aux diverses facettes du fonctionnement de l'organisation avec laquelle l'administré doit transiger.²⁴ De même, lorsqu'elle est aux prises avec une omission pure et simple de la part du gouvernement de fournir une prestation ou un avantage requis par la Charte, la victime devrait pouvoir s'adresser à un tribunal compétent en vertu de l'article 24 pour assurer le respect effectif de ses droits. En raison de la nature particulière des garanties en cause, comme par exemple les droits

²² Pour une opinion qui semble aller en ce sens, voir Chevrete et Morel, *loc. cit.*, note 6, à la p. 465, en particulier le texte de la note 59.

²³ Les cours d'appel se sont, dans la majorité des cas, appuyées sur l'art. 24 pour exempter des individus de l'application d'une loi. Voir notamment *R. c. Chief*, [1990] 1 W.W.R. 193 (C.A.Y.); *R. c. McGillivray* (1991), 62 C.C.C. (3d) 407 (C.A. Sask.); *R. c. Westfair Foods Ltd. and Canada Safeway Ltd.* (1989), 80 Sask. R. 32 (C.A. Sask.). La Cour d'appel de l'Ontario a par contre rattaché cette technique à l'article 52 dans *R. c. Seaboyer* (1987), 58 C.R. (3d) 289. Cette incertitude caractérisait également l'attitude des juges de la Cour suprême qui avaient abordé la question. Voir, par exemple, *R. c. Edwards Books and Art*, *supra*, note 21, à la p. 784 (le juge en chef Dickson); *Osborne c. Canada*, *supra*, note 21; *R. c. Seaboyer*, *supra*, note 21.

²⁴ C'est certes là un des enseignements qu'il faut tirer de l'expérience américaine en matière d'injonction "structurelle"; voir G. Otis, *La Charte et la modification des programmes gouvernementaux: l'exemple de l'injonction structurelle en droit américain* (1991), 36 R.D. McGill 1348.

scolaires des minorités de langue officielle, la justice individuelle peut avoir pour corollaire la justice collective.²⁵

S'il faut convenir qu'un tribunal ne devrait pas octroyer à la légère une réparation de portée générale dans le cadre de l'article 24, il ne saurait être question de refuser à la victime une réparation convenable et juste pour l'unique motif que les mesures de redressement permettant la jouissance effective de ses droits personnels revêtent une dimension systémique ou collective.²⁶ C'est souvent le propre d'un litige impliquant la Charte de mettre en cause une pluralité d'intérêts allant au delà des intérêts purement individuels des parties immédiates. De plus, les bénéficiaires de l'article 24 sont, selon son libellé même, toutes les personnes victimes d'une violation ou d'une négation d'un droit protégé par la Charte. En matière de réparation, la Constitution n'opère aucune exclusion générale d'une catégorie de victimes ou d'une classe de droits.²⁷

II. *Le cumul des sanctions constitutionnelles: les réparations "rétrospectives" et les autres*

Ayant exclu du domaine de l'article 24 la question de l'extension de la loi au groupe dont faisait partie l'intimé, la Cour s'est demandé quel rôle ce mécanisme de sanction pourrait néanmoins jouer en présence d'une loi jugée incompatible avec les garanties constitutionnelles. Comme il avait été décidé qu'il y avait lieu, aux termes de l'article 52, non pas d'élargir la portée de la loi mais bien de la déclarer invalide, la Cour s'est penchée plus précisément sur la question de savoir si l'article 24 pouvait donner ouverture en faveur de Schachter à une réparation pécuniaire pour la perte des prestations lui ayant été déjà refusées en application de la loi discriminatoire. Le juge en chef a ainsi été amené à considérer la question du cumul des sanctions prévues par la Constitution dans le cas d'une violation de la Charte imputable au législateur. Une contravention à la Charte tombant sous le coup de l'article 52 peut-elle également et simultanément donner lieu à une réparation selon l'article 24?

²⁵ Voir, par exemple, l'ordonnance fondée sur l'art. 24 émise dans *Marchand c. Simcoe County Board of Education (no 2)* (1987), 61 O.R. (2d) 651 (H.C. Ont.).

²⁶ C'est pourquoi il n'apparaît pas toujours nécessaire, contrairement à ce qu'a prétendu un auteur, de se fonder sur l'article 52 pour obtenir une ordonnance de nature systémique. Voir J. Frémont, *Les tribunaux et la Charte: le pouvoir d'ordonner la dépense de fonds publics en matières sociales et économiques* (1991), 36 R.D. McGill 1323, à la p. 1336. Il suffit que la partie requérante soit une "victime" au sens de l'article 24 et qu'elle recherche une réparation pour la violation de ses droits personnels.

²⁷ Il faut toutefois convenir, à la lumière de la décision dans *Schachter*, que l'article 24 n'autorise pas de réparation de portée générale lorsque pareille mesure ne constitue pas une condition préalable au respect des droits personnels de la victime qui se présente devant le tribunal.

Dans son exposé sur le rôle respectif des mécanismes de sanction, le juge en chef affirme d'abord qu'il y aura "rarement lieu à une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* en même temps qu'une mesure prise en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*".²⁸ Il enchaîne dans les termes suivants:²⁹

Habituellement, si une disposition est déclarée inconstitutionnelle et immédiatement annulée en vertu de l'art. 52, l'affaire est close. Il n'y aura pas lieu à une réparation rétroactive en vertu de l'article 24. Par conséquent, si l'effet de la déclaration d'invalidité est temporairement suspendu, il n'y aura pas non plus souvent lieu à une réparation en vertu de l'article 24. Permettre une réparation fondée sur l'article 24 pendant la période de suspension équivaudrait à donner un effet rétroactif à la déclaration d'invalidité.

Ce passage a certes de quoi étonner et laisser perplexe. La Cour formule un postulat à la fois général et sommaire qui semble à première vue annoncer une marginalisation considérable de l'article 24 dans le cas d'un manquement législatif à la *Charte*. Le juge en chef fait bon marché des exigences spécifiques de l'article 24 qui non seulement donne à la victime le droit de réclamer une réparation mais exige du tribunal compétent qu'il fonde l'octroi ou le refus d'une réparation sur une analyse précise de ce qui est "convenable et juste" dans les circonstances propres à chaque affaire. L'énoncé de la Cour prend les allures d'une assertion intuitive puisque l'on cherchera en vain un indice permettant de comprendre pourquoi au juste elle prévoit qu'il ne sera ordinairement ni convenable ni juste d'accorder un redressement à la victime en sus d'une simple déclaration d'invalidité.

Une proposition aussi lapidaire étonne d'autant plus que la jurisprudence antérieure de la Cour tendait plutôt vers une application généreuse de l'article 24,³⁰ et vers une ouverture à l'égard du cumul des sanctions constitutionnelles en faveur des personnes dont le législateur avait méconnu les droits. Dans *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*,³¹ par exemple, la juge Wilson, après avoir conclu que les dispositions législatives attaquées par les appelants n'étaient pas conformes à l'article 7 de la *Charte*, a traité dans les termes suivants la question du redressement:³²

²⁸ *Supra*, note 3, à la p. 720.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Supra*, note 2.

³¹ [1985] 1 R.C.S. 177.

³² *Ibid.*, à la p. 221. La juge Wilson a réitéré ce point de vue dans *Osborne c. Canada*, *supra*, note 21, aux pp. 77-78. Cette opinion rejoint celle de la doctrine pour qui le cumul des sanctions constitutionnelles n'apparaît nullement problématique. Ainsi, le professeur Frémont, *loc. cit.*, note 26, a par exemple fait remarquer, à la p. 1328, qu'il n'y a pas de "contradiction entre les articles 24 de la *Charte* et 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, bien au contraire; ces deux mécanismes demeurent ouverts à qui prétend qu'une disposition législative viole ses droits garantis par la *Charte*". Voir également Chevette et Morel, *loc. cit.*, note 6, aux pp. 465-466.

Les paragraphes 24(1) de la Charte et 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* s'appliquent tous les deux. Le paragraphe 52(1) requiert une déclaration que le par. 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est inopérant dans la mesure où il est incompatible avec l'article 7. Les appelants qui ont subi un préjudice par suite de l'application à leur cas d'une loi inconstitutionnelle ont le droit, en vertu du par. 24(1), de s'adresser à un tribunal compétent en vue d'obtenir "la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances".

Le champ possible du cumul des sanctions constitutionnelles s'avère toutefois moins exigü qu'il n'y paraît de prime abord. On peut en effet penser que ce n'est pas toute interaction des articles 24 et 52 que la Cour tient pour exceptionnelle. Dans le passage précité, les réserves qu'exprime le juge en chef à l'égard du cumul portent singulièrement sur les réparations qu'il qualifie de "rétroactives". Le terme "rétroactif" n'est sans doute pas très heureux puisqu'une réparation ne sera proprement rétroactive que si elle sanctionne des gestes accomplis, alors que la Charte n'était pas en vigueur.³³

Or le juge en chef parle plutôt des mesures individuelles visant à remédier aux conséquences préjudiciables de l'application de la loi qui se sont concrétisées antérieurement à son invalidation. L'exemple le plus clair de ce type de mesure est sans doute l'octroi de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par la mise en oeuvre d'une loi subséquentement jugée contraire à la Charte.³⁴ La restitution de taxes payées sous l'empire de la loi offre un autre exemple de réparation "rétroactive",³⁵ de même que les compensations non pécuniaires accordées par le juge pénal comme la réduction de peine³⁶ ou le prolongement d'un délai pour le paiement d'une amende.³⁷

Ces types de redressement ne sont pas rétroactifs du simple fait qu'on les applique à des actes qui précèdent le constat par le juge de la violation de la Charte. La contravention aux droits se concrétise, aux fins d'un recours constitutionnel, dès que se manifeste le conflit entre l'application de la loi et la Charte et non simplement à partir du jugement d'invalidité.³⁸ On ne

³³ On trouvera une analyse détaillée de la notion de rétroactivité aux fins de l'application temporelle des lois dans P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (2e éd., 1990), pp. 110 à 116.

³⁴ *Bertram S. Miller Ltd. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 72 (1ère inst.), renversé en appel pour des motifs ne concernant pas la question de la réparation. Voir aussi *Johnson c. Minister of Finance* (1991), 75 O.R. (3d) 558 (C.A. Ont.).

³⁵ Voir, par analogie la réparation demandée dans *Peel (Municipalité rég.) c. Canada*, [1992] R.C.S. 762.

³⁶ Voir, entre autres, *R. c. Charles* (1988), 36 C.C.C. (3d) 286 (C.A. Sask.); *R. c. Grimes* (1988), 4 W.C.B. 26 (C.S.T.N.).

³⁷ Voir *Chabot c. P.G. Québec*, [1992] R.J.Q. 2102 (C.A.).

³⁸ Soutenir le contraire reviendrait pratiquement à nier tout intérêt pour agir aux personnes à qui la loi a été appliquée d'une manière définitive antérieurement au jugement d'invalidité. Ce serait le cas par exemple d'une personne dont les biens ont été saisis et vendus par les autorités en application de la loi; voir *Johnson c. Minister of Finance*, *supra*, note 34. Il serait en effet impossible à ces personnes de prouver une violation de leur droit en cours au moment du jugement. Il serait alors nécessaire de démontrer qu'on menace de leur appliquer la loi de nouveau.

peut considérer les redressements évoqués ci-dessus comme rétroactifs que dans la mesure où la référence temporelle servant à définir leur application est le jugement du tribunal et non la violation de la Charte. Il conviendrait sans doute mieux de décrire ces redressements comme étant "rétrospectifs" parce qu'ils sont centrés sur les effets qui se sont déjà produits au moment de la décision judiciaire qui déclare l'incompatibilité de la loi avec la Charte. La notion de rétrospectivité renvoie en effet de façon générale à toute démarche de retour en arrière par rapport à un point donné dans le temps.³⁹

En plus d'insister particulièrement sur le caractère inapproprié des réparations "rétrospectives" lorsqu'une loi est déclarée inopérante aux termes de l'article 52, la Cour doute que l'article 24 soit utile dans l'hypothèse où le tribunal opte plutôt pour une interprétation large ou une interprétation atténuée de la loi. Le juge Lamer déclare que dans ce cas "l'article 24 ne ferait probablement qu'accorder le même redressement que celui découlant de la mesure déjà prise par les tribunaux".⁴⁰ Il est sans doute vrai que l'adaptation judiciaire de la loi de manière à éliminer l'incompatibilité avec la Charte pourra fréquemment prévenir une atteinte aux droits, mettre fin à une violation en cours, ou donner à l'avenir leurs droits à ceux qui en ont été privés dans le passé.⁴¹ Mais le seul recours à l'article 52 n'offre dans ce cas aucune compensation à la victime à qui la loi a été appliquée dans le passé d'une manière préjudiciable. La Cour suprême semble se préoccuper d'assurer pour l'avenir la jouissance effective des droits mais passe complètement sous silence le besoin de réparer le tort résultant de l'application antérieure de la loi. Ce sont donc encore les mesures de portée rétrospective qui sont particulièrement l'objet des réticences de la Cour.

Certains développements survenus dans la foulée de *Schachter* viennent étayer le point de vue selon lequel les réserves exprimées dans cette affaire au sujet du cumul des sanctions constitutionnelles ne visent à toute fin utile que les réparations "rétrospectives". Dans *R. c. Pearson*,⁴² l'intimé contestait la légalité de sa détention au motif que l'alinéa 515(6)(d) du *Code criminel*,⁴³ en vertu duquel une mise en liberté sous caution lui avait été refusée, contrevenait à plusieurs droits garantis par la Charte. Le recours consti-

³⁹ Voir *Le dictionnaire Robert*. La distinction entre les réparations rétrospectives et les réparations prospectives ne correspond pas exactement à celle proposée par le professeur Morel entre les mesures compensatoires et les mesures restitutoires; voir A. Morel, *Le droit d'obtenir réparation en cas de violation de droits constitutionnels* (1984), 18 R.J.T. 254, aux pp. 256-260. En effet, une mesure rétrospective n'est pas toujours purement compensatoire. Ainsi, le remboursement de deniers perçus en contravention aux droits constitutionnels peut être considéré comme un redressement rétrospectif et au moins partiellement restitutoire.

⁴⁰ *Supra*, note 3, à la p. 720.

⁴¹ Voir, par exemple, l'affaire *Haig c. Canada*, *supra*, note 5.

⁴² [1992] 3 R.C.S. 665.

⁴³ L.R.C. (1985), ch. C-46.

tutionnel de l'intimé s'appuyait sur les articles 52 et 24. Le juge Lamer a décrit ainsi la demande de Pearson:⁴⁴

L'intimé demande deux réparations prévues par la Constitution. Premièrement, il veut faire déclarer que l'al. 515(6)(d) du *Code Criminel* contrevient à la *Charte* et que, par conséquent, il est inopérant en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Deuxièmement, il demande une réparation en vertu du par. 24(1), savoir une nouvelle enquête pour cautionnement qui soit tenue selon des critères constitutionnellement valides. L'intimé présente donc une contestation fondée sur l'art. 52, jointe à une demande de réparation prévue au par. 24(1).

Il ressort des termes mêmes du juge en chef que cette espèce mettait en cause une demande plutôt classique de cumul des sanctions constitutionnelles dans le cas d'une violation découlant de la loi. Or sans même faire était des réticences exprimées dans *Schachter* quant à l'interaction des articles 52 et 24, la Cour a accepté de statuer sur la double demande de l'intimé. Elle a de plus reconnu d'emblée qu'un tribunal concluant, aux termes de l'article 52, à l'inconstitutionnalité de la disposition législative pourrait alors donner droit à la demande fondée sur l'article 24 en ordonnant qu'une nouvelle enquête pour cautionnement soit tenue en conformité avec la *Charte*.⁴⁵

La réparation convenable et juste réclamée dans *Pearson* était purement prospective en ce qu'elle visait simplement à faire en sorte que l'intimé soit désormais traité d'une manière respectueuse de ses droits constitutionnels. Dans ces circonstances, un tribunal jugeant la loi incompatible avec la *Charte* ne pourrait laisser se perpétuer une privation inconstitutionnelle de liberté en refusant d'exercer le pouvoir que lui donne l'article 24 d'élaborer une mesure individuelle propre à assurer la cessation de l'atteinte. L'affaire *Pearson* permet de penser que la Cour suprême n'entendait nullement dans *Schachter* restreindre l'accès aux ordonnances nécessaires pour garantir l'exercice effectif des droits suite au jugement d'invalidité de la loi.

Par ailleurs, le juge en chef a eu l'occasion, dans un jugement rendu le même jour que l'arrêt *Pearson*, de réitérer sa position tendant à exclure les réparations constitutionnelles de nature rétrospective à l'encontre de l'État législateur. Il n'a en effet pas hésité, dans *Peel (municipalité régionale) c. Canada*,⁴⁶ à invoquer le principe du non-cumul mis de l'avant dans *Schachter* alors qu'une municipalité réclamait de l'État le remboursement de dépenses encourues en exécution d'ordonnances fondées sur une loi déclarée *ultra vires* parce que contraire au partage des compétences. Aucun droit garanti

⁴⁴ *Supra*, note 42, à la p. 679 (motifs du juge en chef Lamer).

⁴⁵ Le juge en chef écrit, *ibid.*, à la p. 680, que lorsque "le refus d'accorder une mise en liberté sous caution est contesté au moyen d'une demande fondée sur l'article 52 combinée à une demande de réparation prévue au par. 24(1), l'*habeas corpus* est un recours approprié. Le tribunal peut trancher la demande fondée sur la Constitution. . . . S'il fait droit à la demande, le tribunal peut ordonner qu'une nouvelle enquête pour cautionnement soit tenue conformément à des critères valides sur le plan constitutionnel".

⁴⁶ *Supra*, note 35.

par la Charte n'étant en cause, la municipalité ne pouvait manifestement pas se prévaloir directement de l'article 24. Elle tenta cependant de convaincre la Cour suprême que l'article 52 pouvait jouer dans le domaine du partage des compétences un rôle similaire à celui de l'article 24 en permettant le recouvrement des sommes versées en application d'une loi invalide. Selon la demanderesse, la restitution s'imposait "pour donner réellement effet à la prescription du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui rend inopérante toute loi avec la Constitution du Canada".⁴⁷

Le juge en chef, qui fut le seul à se prononcer sur cet argument, le rejeta car il était d'avis que, dans l'hypothèse où l'analogie avec la Charte proposée par la demanderesse était possible, le jugement de la Cour dans *Schachter* serait également transposable de manière à exclure tout remboursement. Après avoir réitéré les réserves qu'il avait exprimées dans *Schachter* à l'égard du cumul des sanctions, il conclut que "Peel aurait obtenu comme seul redressement une déclaration portant que la disposition était inconstitutionnelle et, partant, inopérante".⁴⁸ Ainsi, on avait suffisamment donné effet à la suprématie de la Constitution en invalidant la loi puisque la municipalité avait en conséquence pu cesser d'effectuer les versements.⁴⁹ Pour le juge Lamer, cette sanction prospective était la seule qui s'imposait.

Il semble bien, en définitive, que les restrictions évoquées dans l'affaire *Schachter* en ce qui concerne le cumul des sanctions constitutionnelles ne vaudront que lorsque la victime cherchera, par le biais de l'article 24, à neutraliser les effets passés d'une loi devenue inopérante ou à obtenir compensation pour le préjudice encouru par suite de l'application passée de la loi. En fait, le refus du cumul des sanctions lorsqu'une mesure individuelle est requise pour faire cesser une atteinte aux droits constitutionnels, ou en assurer la jouissance effective par la victime, représenterait un manquement grave au mandat qu'ont reçu les tribunaux, à la faveur de l'article 24, d'assurer l'effectivité des garanties constitutionnelles.⁵⁰ On se réjouira par conséquent du fait que *Schachter* ne vient pas vraiment limiter la discrétion du tribunal compétent d'émettre, à titre de réparation convenable et juste aux termes de l'article 24, toute ordonnance susceptible de permettre à la victime de bénéficier réellement de ses droits. Cette ordonnance, qui le plus souvent visera à contraindre l'administration à tirer toutes les conséquences du jugement déclaratoire, pourra notamment prendre

⁴⁷ *Ibid.*, aux pp. 771-772 (motifs du juge en chef).

⁴⁸ *Ibid.*, à la p. 773.

⁴⁹ *Ibid.*, à la p. 772.

⁵⁰ La Cour suprême a reconnu que c'est là l'objet de l'article 24. Voir *Mills c. R.*, *supra*, note 2, à la p. 881 (le juge Lamer); *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, à la p. 196 (le juge Lamer); *BCGEU c. Colombie Britannique*, [1988] 2 R.C.S. 214, à la p. 229.

la forme d'un mandamus,⁵¹ ou d'une ordonnance *sui generis* adaptée aux impératifs propres à la Charte.⁵²

III. *Le destin incertain de l'hypothèse du non-cumul en matière de réparations "rétrospectives"*

Dans son pronostic relatif à l'étendue potentielle du cumul des sanctions constitutionnelles à l'égard de la loi, la Cour suprême présume qu'une réparation "rétrospective" ne sera généralement pas convenable, qu'elle ne cadrera normalement pas avec ce qui est "juste" au sens de l'article 24. On notera que cette présomption opère, en ce qui concerne l'octroi de dommages-intérêts, une inversion parfaite de la solution avancée dans *McKinney c. University of Guelph*⁵³ par les juges qui ont abordé la question de la réparation convenable et juste. La juge Wilson déclarait à cette occasion que "[l]'indemnisation des pertes qui découlent directement de la violation des droits constitutionnels devrait normalement être accordée sous réserve de raisons sérieuses contraires".⁵⁴

En indiquant sans plus qu'une affaire sera habituellement close après l'annulation d'une loi sous le régime de l'article 52, la Cour suprême se comporte comme s'il existait une hiérarchie pré-établie privilégiant de manière générale les intérêts de l'État au détriment de ceux de la victime. Cette attitude qui confine au dogmatisme, la Cour ne s'appuyant nulle part sur un principe juridique précis ou encore sur le libellé ou l'objet de l'article 24, risque d'occulter les exigences analytiques de cette disposition. Les juges de juridiction inférieure, parfois peu enclins à se frotter ouvertement aux épineux problèmes de politique judiciaire que pose la mise en oeuvre rigoureuse de l'article 24, pourront se sentir confortés dans une application pratiquement automatique du non-cumul.⁵⁵

Il y a certes des cas où le recours simultané aux articles 52 et 24 sera exclu indépendamment de toute considération relative à ce qui est convenable et juste. Ainsi, seule la victime d'une violation ou d'une négation d'un droit protégé par la Charte pourra se prévaloir du droit de rechercher une réparation conformément à l'article 24.⁵⁶ Cette exigence disqualifie évidemment les personnes qui possèdent la qualité suffisante pour contester la

⁵¹ Voir, par exemple, *Lévesque c. P.G. Canada*, [1986] 2 C.F. 287 (C.A.).

⁵² Comme celle évoquée par la Cour suprême dans *R. c. Pearson*, *supra*, note 42.

⁵³ [1990] 3 R.C.S. 229.

⁵⁴ *Ibid.*, aux pp. 410-411.

⁵⁵ Voir, par exemple, *Guimond c. P.G. du Québec*, C.S. 400-06-000001-916, le 21 septembre 1992, en appel. Dans cette affaire, la Cour cite *Schachter* pour justifier le rejet d'une demande de dommages-intérêts fondée sur l'article 24 de la Charte à l'encontre de l'État législateur. Le juge n'explique pas vraiment en quoi il est "convenable et juste" au sens de l'article 24 de faire prévaloir l'intérêt de l'État. Il se contente essentiellement de noter l'absence de faute civile.

⁵⁶ *Borowski c. Canada (No. 2)*, *supra*, note 19, à la p. 367.

constitutionnalité d'une loi en vertu de l'article 52 mais qui ne sont pas directement bénéficiaires des droits constitutionnels en cause.⁵⁷ En dehors de cette situation exceptionnelle, toutefois, le mandat du tribunal compétent de déterminer ce qui est "convenable" et "juste" l'oblige à opérer un arbitrage constant et circonstancié des divers intérêts en concurrence.⁵⁸

Il semble qu'en pratique les dommages-intérêts soient le redressement principalement visé par l'hypothèse de non-cumul. À cet égard, la Cour suprême serait-elle tentée d'assimiler un litige où la responsabilité constitutionnelle de l'État serait recherchée en vertu de l'article 24 à un recours fondé sur le droit commun? Il s'en trouvera certainement pour faire un rapprochement entre l'idée voulant qu'il n'y ait normalement pas cumul et l'immunité dont jouit l'État législateur en droit commun.⁵⁹ Or la difficile question de la responsabilité étatique du fait des lois attentatoires à la Charte devra être résolue en conformité avec cet instrument, et non par l'emprunt inconditionnel de solutions élaborées dans d'autres contextes. Par-delà le réflexe prévisible, et parfaitement légitime, de vouloir protéger le trésor public ou le dynamisme décisionnel des élus, les tribunaux devront résister à la tentation des solutions radicales qui n'auraient rien à voir avec l'exigence centrale de l'article 24, à savoir la justice.

La notion de "justice" exige sans conteste que l'on tienne réellement compte du point de vue de l'État car celui-ci sera généralement affecté négativement par la réparation demandée.⁶⁰ Mais si l'article premier de la Charte permet explicitement de consacrer dans certains cas la primauté des intérêts gouvernementaux, peut-on interpréter l'article 24 comme permettant

⁵⁷ On sait qu'une personne accusée d'une infraction pénale ou criminelle, mais dont les droits constitutionnels ne sont pas en cause, pourra néanmoins invoquer en défense l'inconstitutionnalité objective de la loi sur laquelle sont fondées les poursuites: voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 18; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Dywidag Systems International, Canada Ltd. c. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705; *R. c. Hess*; *R. c. Nguyen*, [1990] 2 R.C.S. 906; *R. c. Wholesale Travel Group*, [1991] 3 R.C.S. 154. De même, une personne ou un organisme n'ayant aucun intérêt personnel et immédiat peut se voir accorder la qualité pour agir dans l'intérêt public en vue de faire statuer, aux termes de l'article 52, sur la conformité d'une loi avec la Charte; voir notamment *Borowski (No. 2) c. Canada*, *supra*, note 19; *Conseil canadien des églises c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 236.

⁵⁸ Le juge Lamer lui-même n'écrivait-il pas dans *Mills c. R.*, *supra*, note 2, à la p. 882, que l'article 24 n'offre pas seulement à la victime la possibilité d'obtenir une réparation convenable et juste mais bien la réparation convenable et juste dans les circonstances?

⁵⁹ Dans l'affaire *Peel (Municipalité rég.) c. Canada*, *supra*, note 35, la Cour suprême a réaffirmé cette immunité. Le juge McLachlin y déclare au nom de la Cour, à la p. 774, que "[v]oilà longtemps, en effet, qu'il est reconnu que l'adoption d'une loi qui excède la compétence du législateur n'ouvre pas droit à des dommages-intérêts pour manquement à une 'obligation de diligence': *Wellbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957, à la p. 969".

⁶⁰ Voir notamment *Kodellas c. Saskatchewan Human Rights Commission*, [1989] 5 W.W.R. 1 (C.A. Sask.); *K. Cooper-Stephenson, Charter Damages Claims* (1990), p. 2.

d'en faire autant au stade de la sanction de manière à nier une réparation rétrospective?

La Cour suprême n'a pas expliqué dans *Schachter* pourquoi l'immunité de l'État serait, la plupart du temps, la manière la plus équitable de répartir le fardeau de l'acte constitutionnellement illicite du Parlement. Les juges devront également répondre d'une manière appropriée aux victimes à qui il sera impossible de redonner l'exercice de leurs droits. Ayant été définitivement privées par le législateur du bénéfice des garanties constitutionnelles, elles demanderont quel intérêt elles auraient à encourir les coûts souvent prohibitifs d'une action en justice qui ne pourrait normalement déboucher que sur un simple jugement déclaratoire. Quelle valeur concrète aurait alors l'enchaînement solennel des droits fondamentaux dans la loi suprême du pays?⁶¹

Les tribunaux ne pourront longtemps éluder ce genre de questions de sorte que même si la Cour suprême a voulu évoquer un résultat lui paraissant intuitivement le plus susceptible de se concrétiser dans la majorité des cas, on ne pourra pas faire l'économie de la démarche équilibrée et pragmatique que commande l'article 24. Cela est tellement vrai que même dans *Schachter* le juge Lamer n'a pas manqué de se demander si, à la lumière des faits de cette espèce, l'octroi d'une compensation pécuniaire était appropriée aux termes du paragraphe 24(1). Il a conclu négativement étant donné l'impossibilité pour le demandeur de prouver que l'inconstitutionnalité de la loi lui avait occasionné la perte d'un bénéfice auquel il aurait eu droit en l'absence d'une contravention à la Charte.⁶²

L'hypothèse de non-cumul formulée par la Cour suprême devra somme toute subir l'épreuve d'une application concrète et graduelle de l'article 24. Il semble dès lors hasardeux de tenir pour acquis que la mise en jeu cumulative des articles 52 et 24 sera tout à fait exceptionnelle dans le cas d'une infraction législative à la Charte.

⁶¹ L'étude détaillée des solutions possibles en matière de réparation pécuniaire relativement à des actes posés en stricte conformité avec la loi déborde le cadre du présent article. L'auteur mène actuellement des recherches sur cette question. On trouvera un aperçu de la jurisprudence la plus pertinente dans G. Otis, La responsabilité de l'administration en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés, dans *Développements récents en droit administratif* (1992), 65, aux pp. 77-78. Précisons cependant que les affaires *Crown Trust Co. c. R.* (1986), 26 D.L.R. (4th) 41 (D.C. Ont.) et *Kohn c. Globerman* (1986), 27 D.L.R. (4th) 583 (C.A. Man.), souvent citées à l'appui d'une prétendue immunité de l'État en vertu de l'article 24, impliquaient en réalité des demandes de dommages-intérêts s'appuyant sur le droit commun des *torts* même si la Charte était invoquée pour fonder la preuve d'un délit civil.

⁶² *Supra*, note 3, aux pp. 725-726. Le juge en chef avait d'ailleurs reconnu au tout début de son jugement, *ibid.*, à la p. 696, l'importance d'une démarche pragmatique en soulignant que "[l]orsqu'il choisit la façon dont il appliquera l'article 52 ou l'article 24, un tribunal doit déterminer les mesures qu'il prendra eu égard à la nature de la violation et au contexte de la loi visée".

Conclusion

Les juristes sauront gré à la Cour suprême d'avoir départagé plus clairement le domaine et le rôle respectifs des articles 24 et 52 en présence d'une contravention législative aux droits constitutionnels. Mais que reste-t-il de l'article 24 au terme de cet exercice de bornage des mécanismes de sanction constitutionnelle? On peut répondre qu'il en resté davantage qu'il n'y paraît à première vue. Il est vrai que la plus haute juridiction semble avoir écarté l'article 24 comme fondement d'une déclaration d'invalidité d'une loi ou d'une mesure d'adaptation d'un texte législatif aux prescriptions de la Charte. Elle a en revanche précisé qu'une personne s'estimant lésée dans ses droits par un acte de l'administration devra se tourner vers l'article 24 pour obtenir réparation à moins que la constitutionnalité de la loi habilitante ne soit en cause.

À ce domaine exclusif de la réparation convenable et juste devrait s'ajouter dans plusieurs cas la possibilité de cumuler les sanctions prévues par la Constitution. En effet, l'interaction des mécanismes de sanction ne sera généralement pas problématique lorsque le redressement réclamé dans le cadre de l'article 24 est de nature prospective en ce qu'il permet à la victime de jouir effectivement de ses droits à l'avenir.

Par ailleurs, la faiblesse de l'idée de non-cumul avancée par le juge en chef en ce qui concerne les réparations "rétrospectives" tient surtout à sa nature intuitive, alors même que l'article 24 exige du tribunal compétent une démarche rigoureuse axée sur une appréciation *in concreto* de ce que requiert la justice constitutionnelle. Il faut considérer que même après *Schachter* les tribunaux doivent se plier aux exigences de l'article 24 au lieu de recourir par automatisme à la solution plutôt radicale qui consiste à présumer que l'État devrait normalement être à l'abri de toute obligation "rétrospective" de réparer. L'exercice éclairé de leur discrétion pourrait fort bien mener les juges vers des réparations qui réalisent un compromis équitable entre les intérêts de l'État et ceux de la victime ayant subi un réel préjudice en raison de la négation de ses droits fondamentaux.